

上訴案第 873/2021 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂方式觸犯了一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」¹，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-21-0173-PCC 號案件中，經過庭審最後判決：

- 指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的經第 10/2016 號法律所修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，改判為嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法持有毒品罪」，判處 5 年 6 個月的實際徒刑。

¹ 庭審期間已通知控辯雙方，本院有可能改判嫌犯觸犯第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法持有毒品罪，詳見相關的庭審筆錄。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 除了對原審法院裁決給予應有的尊重外，上訴人不認同有關裁決。
2. 上訴人認為被上訴裁決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的適用法律錯誤的瑕疵。
3. 儘管上訴人對受管制藥物檢測呈陰性反應，其在庭上亦坦白承認所吸食毒品的犯罪事實，顯示上訴人真誠悔悟的態度。
4. 上訴人在案發後配合調查、坦白交待案情、真誠悔悟的良好認罪態度屬根據《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定須特別減輕的情況。
5. 原審法院未有充分考慮對上訴人有利的情節，被上訴裁決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之法律適用錯誤的瑕疵，應宣告廢止被上訴裁決，並對上訴人的刑罰重新量刑。
6. 此外，被上訴裁決存有量刑過重，違反適度原則的情況。
7. 《刑法典》第 65 條第 1 款規定，原審法院在確定刑罰份量時不僅須考慮對行為人不利的非罪狀情節，也須考慮非罪狀情節及減輕情節。
8. 上訴人為初犯，在庭上坦白地承認犯罪的事實，且涉案的毒品均為個人吸食之用，並不存在出售的意圖，故對社會並未造成嚴重損害。
9. 惟原審法院在欠缺充分考慮上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為和犯罪之情節的情況下，便認為上訴人的不法程度屬高。
10. 故原審法院所作之被上訴裁決違反適度原則，存在量刑過重的情況，應宣告廢止被上訴裁決，並對上訴人的刑罰重新量刑，改判不多於 5 年 3 個月的實際徒刑。

綜上所述，祈請 法官閣下裁定本上訴理由成立，廢止被上訴裁決，並按照上述理由陳述內，對上訴人的刑罰重新量刑，改判不多於 5 年 3 個月的實際徒刑。

檢察院對上訴人 A 提出的上訴作出了答覆。²

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出了法律意見，認為應裁定上訴人 A 所提出的所有上訴理由不成立，駁回其上訴。

² 其葡文內容如下：

1. Vem o arguido invocar, na sua motivação, que o acórdão recorrido padece do vício de erro na aplicação de direito previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau e viola o princípio de proporcionalidade, bem como vem requerer que seja reduzida a sua pena de prisão para não superior a 5 anos e 3 meses.
2. Segundo os factos provados constantes do acórdão recorrido, foram encontradas substâncias proibidas (mentanfetamina) na posse do arguido, após o exame laboratorial levado a cabo pela Polícia Judiciária, provou-se que o quantitativo de metanfetamina com o peso líquido de 2,26 gramas.
3. De acordo com o mapa da quantidade de referência de uso diário da Lei nº 17/2009, alterada por Lei nº 10/2016, a quantidade de referência do uso diário de mentanfetamina é de 0,2g e a metanfetamina encontrada no caso é bastante superior a cinco vezes da quantidade de referência de uso diário.
4. Tendo em conta os factos que se provou ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de detenção ilícita de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelos nºs 2 e 3 do artigo 14º, conjugados com o nº 1 do artigo 8º da Lei nº 17/2009, alterada por Lei nº 10/2016, cabendo “pena de prisão de 5 a 15 anos”.
5. Facto é que a pena de 5 anos e 6 meses de prisão ora aplicada ao arguido pela prática do crime em causa situa-se dentro da respectiva moldura abstracta legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.
6. A pena ora aplicada ao arguido foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente sem antecedentes criminais na RAEM, a quantidade e a natureza e estupefacientes e de substâncias psicotrópicas ora encontradas, às exigências de prevenção, tanto geral como especial, ao grau de ilicitude dos factos, ao modo de execução deste, à intensidade do dolo, à conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão.
7. Entendemos que não há lugar a redução da pena de prisão que lhe foi aplicada.
8. Entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício de erro na aplicação de direito previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau por nãoatender ao disposto na al. c) do nº 2 do artigo 66º do Código Penal de Macau, também não viola o princípio de proporcionalidade.
estes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena de prisão imposta pelo Tribunal recorrido.

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2021 年 2 月 11 日約凌晨零時 55 分，治安警員在澳門 XX 街進行查車行動時截查到由 B 駕駛的編號為 M-2X-XX 之的士。
2. 嫌犯 A 是上述的士的唯一乘客，其坐在有關的士車廂的後排座位。
3. 警員進行查車之時，嫌犯神色慌張且形跡可疑。
4. 警員發覺嫌犯有異，於是要求嫌犯下車並對嫌犯進行搜查，及在嫌犯身穿長褲的右前褲袋內搜獲一個紅邊活動式封口的透明膠袋，有關膠袋內盛載着懷疑為毒品“冰”的白色晶體，連膠袋約重 3.96 克。
5. 另外，警員在嫌犯身上搜獲一部手提電話。
6. 經他驗證實，上述在嫌犯身上搜獲的透明膠袋內的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”，淨重 3.153 克，經定量分析後，“甲基苯丙胺”的百分含量為 71.7%，重 2.26 克（參閱卷宗第 87 至 102 頁的鑑定報告，有關內容在此視為完全轉錄）。
7. 案發前，嫌犯在澳門 XX 公園附近向涉嫌人“C”以澳門幣一千七百元（MOP\$1,700.00）購買了上述被警員搜獲的一袋毒品“冰”。嫌犯購買上述毒品以作個人吸食之用³。

³ 庭審期間已通知控辯雙方，本院有可能將控訴書第七點事實當中所指的將毒品出售改為作個人吸食之用，屆時已將調整結論性的事實，詳見相關的庭審筆錄。

8. 上述在嫌犯身上搜獲的一部手提電話是嫌犯為購買毒品所使用的通訊工具。
9. 嫌犯明知上述毒品之性質和特徵。
10. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
11. 嫌犯明知不可仍在澳門持有受法律管制之毒品，並準備作其個人吸食之用。
12. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

此外，還查明：

- 嫌犯 A 表示具有小學二年級的學歷，羈押前為桑拿侍應，每月收入為 7,500 澳門元，暫未育有子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 由於嫌犯所購買的毒品“冰”市值超過澳門幣一萬元 (MOP\$10,000.00)，故嫌犯打算於稍後時間將上述毒品“冰”以高於澳門幣一千七百元 (MOP\$1,700.00) 的價錢出售予他人圖利。
- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在上訴狀中認為：

- 儘管上訴人對受管制藥物檢測呈陰性反應，但其在庭上亦坦白承認涉案毒品是作為個人吸食之用，顯示其真誠悔悟。此外，其在案發後一直配合調查，坦白交待案情，主張其良好認罪態度屬《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定須特別減輕的情況，但被上訴的合議庭裁判忽略了該有利情節，使刑罰的決定存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵，請求重新量

刑。

- 其在審判聽證中承認被指控的事實，且為初犯，現已對其行為深感到後悔。加上，涉案毒品只供其個人吸食之用，對社會並未造成嚴重損害，因此指責被上訴的合議庭量刑明顯過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，請求改判不高於 5 年 3 個月徒刑。

沒有道理。

(一) 販毒罪中的特別減輕處罰的適用

上訴人以其自認行為主張刑罰的特別減輕，沒毫無道理。

首先，關於特別的減輕的適用，Jorge de Figueiredo Dias 教授我們：“只有當事實的整體形象由於(各)減輕情節的作用其嚴重性大大減輕，以至於理所當然地推定，立法者在設定符合相關事實的罪狀之量刑幅度的正常限度時沒有想到該等情況，只有在這時才可以認為罪過或預防要求的減輕是明顯的。因此，我們的司法見解——法學理論亦然——堅持認為，只有在非常和例外情況下才使用特別減輕刑罰，這是完全有道理的：對於一般情況，對於“正常”情況，一概使用正常的量刑幅度，即本身的最高限度和最低限度。”。⁴

也正如終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所指出的，澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要件之情節。……司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具

⁴ 參見教授的著作《葡萄牙刑法，犯罪的法律後果》，第 306 頁。

體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。

其次，上訴人將其自認的情節訴諸特別的減輕。關於這點，我們一直認為，單純的自認，以致是毫無保留的自認以及承認控告書中的所有事實，只是在無可抵賴的事實面前作出的，並不能明顯減輕其行為的不法性和罪過，不能適用特別減輕情節。⁵

在本案中，無可否認，上訴人 A 坦白承認實施了對其所歸責的事實，及在偵查期間表現出合作的態度。然而，根據本案的已證事實，案發時警員是當場將上訴人 A 拘捕的，且在其身上所扣押的毒品數量已起著決定性證據作用，在案中其所作之行為乃屬無可抵賴。

顯然，其自認、合作的表現能起到減刑作用一般，並不可適用《刑法典》第 66 條的特別減輕的規定，只能以《刑法典》第 65 條之量刑情節作一般性考慮。

因此，我們認為，被上訴法院合議庭裁判並無違反《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的規定，上訴人 A 此部份的上訴理由不能成立。

(二) 量刑過重

眾所周知，刑法要求在量刑時必須考慮的其中重要因素乃行為人的罪過程度及預防犯罪的需要（見《刑法典》第 40、65 條第 1 款）。法律賦予法院在量刑時於法定刑幅內自由選擇一合適的刑罰，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

根據本案的已證事實，上訴人 A 為初犯，非為澳門居民，其不法取得及持有案中的毒品，目的是用作個人吸食。

持有毒品的數量是一個在量刑上極為重要的客觀標準，這是因為不

⁵ 參見中級法院於 2014 年 10 月 30 日在第 638/2014 號上訴案件的判決。

同數量的毒品亦會自然及客觀地反映出行為不法程度的高低。

在本案中，從檢獲的毒品“甲基苯丙胺”的數量考慮，淨含量總重 2.26 克（經定量分析後的純重量），這數量是法律規定的每日用量標準（0.2 克）的 11 倍以上。由此可見，上訴人 A 在是次犯罪行為中的不法程度實屬不算低，因為這些毒品所帶來的禍害必然與其數量成正比。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，可見其法律意識十分薄弱，守法能力低下，特別預防的要求高。

事實上，上訴人 A 所犯的犯罪是本澳常見罪行，亦是全球性致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響。此外，跟毒品有關的犯罪行為在本澳正呈增長的趨勢，由此產生的社會問題十分嚴重，一般預防的要求極高。

因此，被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及上訴人 A 的罪過程度，在「不法持有毒品罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中（經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款），決定判處上訴人 A 5 年 6 個月徒刑，僅略高最低刑幅，沒有量刑過重，亦無違反罪刑相適應原則。

上訴人這部分的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2021 年 11 月 25 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)